

**Titel:**

**Nachschöpfung einer bekannten Werbefigur für Fisch-Tiefkühlprodukte**

**Normenkette:**

UWG § 4 Nr. 3a, § 8 Abs. 3 Nr. 1

**Leitsatz:**

**Wenn ein an der Nordseeküste ansässiges Unternehmen für die Bewerbung seiner Fischprodukte eine Werbefigur in Gestalt eines Seemannes einsetzt, der in einem "maritimen Setting" gezeigt wird und vom äußeren Erscheinungsbild lediglich gewisse Ähnlichkeiten zu einer bekannten Werbefigur eines Mitbewerbers zeigt, dann kann darin allein noch keine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG erkannt werden. (Rn. 26 – 38) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagwort:**

Nachahmung

**Fundstellen:**

GRUR-RS 2020, 33503

LSK 2020, 33503

LMuR 2021, 116

**Tenor**

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klagepartei trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist in Ziffer II. vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch, sowie Folgeansprüche auf Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Zahlung von Abmahnkosten geltend.

**2**

Die Parteien sind Mitbewerber in der Deutschen Lebensmittelbranche. Die Klägerin produziert und vertreibt eine breite Palette von Tiefkühlkost-Erzeugnissen, wobei sie in den Produktkategorien Fischstäbchen, Backfisch und Schlemmerfilet Marktführerin in Deutschland ist.

**3**

Die Klagepartei bewirbt und vertreibt ihre Produkte mit der im Jahre 1985 ins Leben gerufenen Werbefigur „Käpt'n Iglo“ wobei im August 2018 die Ausstrahlung neuer Werbespots mit einem neuen Käpt'n Iglo - Darsteller begann.

**4**

Die Beklagte bewirbt bundesweit, stationär und online, ihre Lebensmittelprodukte unter Verwendung des nachfolgenden Werbeauftritts:



**5**

Insoweit wird auf die Anlagen K 25 und K 27 Bezug genommen.

**6**

Deswegen mahnte die Klagepartei die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 06.12.2019 (Anlage K 29) ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Da eine solche nicht abgegeben wurde, macht die Klagepartei die Ansprüche im Klagewege geltend.

## **7**

Die Klagepartei trägt vor, die prägenden Merkmale ihrer Werbefigur „Käpt'n Iglo“ seien ein blauer Anzug auf weißem Rollkragen/Shirt, blaue Schiffermütze, weiß-graubärtiger Mann mittleren Alters, wobei die Gesamtwerbekonzeption sich auf die folgenden Merkmale beschränken lasse: Seemann mit europäischem Aussehen, maritimes Setting, farbliche Akzentuierung mittels der Farben blau, grau und weiß. Es handele sich dabei um die konkrete Ausformung eines originellen Werbegedankens, die Werbefigur unterscheide sich bis heute deutlich von Konkurrenzzeugnissen. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen finde eine klare Verknüpfung zwischen der Figur des Käpt'n Iglo und der Klägerin und ihren Produkten statt. Die Wertschätzung der Produkte der Klägerin sei nachweislich auf die Figur des Käpt'n Iglo zurückzuführen. Bei der Figur des Käpt'n Iglo handele es sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen um einen Herkunftshinweis.

## **8**

Bei der angegriffenen Werbung übernehme die Beklagte das Werbekonzept der Klagepartei identisch. Nicht nur die äußere Erscheinung des Käpt'n Iglo - Darstellers, sondern auch Kleidung und Schiffermütze und alle weiteren prägenden Gestaltungsmittel wie die maritime Kulisse und die konkrete Farbkombination fänden sich bei der streitgegenständlichen Werbemaßnahme der Beklagten identisch wieder. Die Beklagte hänge sich an das gefestigte Image der Werbung der Klägerin und dessen Erinnerungseffekt an. Damit sei nicht auszuschließen, dass die angesprochenen Verkehrskreise fälschlicherweise den Werbeauftritt auf die Originalprodukte der Klägerin beziehen würden und hierdurch potenzielle Käufer auf die Beklagte umgeleitet würden. Die Beklagte nutze in unlauterer Weise den guten Ruf der Produkte der Klägerin aus.

## **9**

Es bestehe somit ein Unterlassungsanspruch nach § 4 Nr. 3 a) UWG, denn die Beklagte führe durch die unlautere Nachahmung des Werbeauftritts der Klägerin eine vermeidbare Herkunftstäuschung herbei. Wegen der fast identischen Übernahme aller prägenden Merkmale der Werbung der Klagepartei durch die Beklagte unterlägen die angesprochenen Verkehrskreise der Gefahr, davon auszugehen, dass die Nachahmung von der Klägerin stamme oder jedenfalls von einem mit dieser geschäftlich oder organisatorisch verbundenen Unternehmen. Es drohe damit eine vermeidbare Täuschung der angesprochenen Verbraucher über die betriebliche Herkunft der beworbenen Produkte.

## **10**

Darüber hinaus liege auch eine Rufausbeutung i.S.v. § 4 Nr. 3 b) UWG vor. An den guten Ruf der klägerischen Produkte hänge sich die Beklagte in unlauterer Weise an und profitiere von den Qualitäts- und Werbeanstrengungen der Klägerin.

## **11**

Aus diesen Gründen sei die Beklagte zur Unterlassung verpflichtet.

## **12**

Darüber hinaus stünden der Klagepartei auch Ansprüche auf Feststellung der Schadensersatzpflicht zu, sowie ein vorbereitender Auskunftsanspruch. Darüber hinaus habe die Beklagte auch die Kosten für die anwaltliche Abmahnung zu erstatten.

## **13**

Die Klagepartei beantragt daher:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland zu Zwecken des Wettbewerbs ihre Lebensmittelprodukte unter Verwendung eines Werbeauftritts, der eine Werbefigur sowie das damit verbundene Werbekonzept mit folgenden Gestaltungsmerkmalen zeigt:

- Werbefigur:

Seemann, europäisches Aussehen, weiß-grauer Bart, dunkle Oberbekleidung auf hellem Hemd/Shirt und blaue Schiffermütze

- Kulisse:

Maritimes Ambiente, konkret: Hafen- bzw. Schiffsszenerie mit dem Schwerpunkt auf den Elementen Himmel und Meer

- Grundfarben:

Blau, Grau, Weiß

anzubieten und/oder zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, wenn dies geschieht wie nachstehend wiedergegeben:



2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die vorstehend in Ziffer I. 1. bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der Art, des Zeitpunkts und der Anzahl der Werbemaßnahmen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend in Ziffer I. 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird, einschließlich eines etwaigen Marktverwirrungsschadens.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.973,90 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 11.06.2020 zu zahlen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

**14**

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

**15**

Die Beklagte bestreitet, dass dem neuen Käpt'n Iglo, wie er von der Klagepartei seit August 2018 in Deutschland als Werbefigur verwendet wird, bei den angesprochenen Verkehrskreisen die gleiche Bekanntheit zukomme, wie die frühere Käpt'n Iglo - Figur. Neben dem Aussehen, dass der neue Käpt'n Iglo keine Uniform mehr trägt, sondern einen maritimen Mantel mit großem Kragen, mit weißem T-Shirt, ohne goldene Ornamente, sei auch ein Imagewechsel der Figur des Käpt'n Iglos erfolgt, dieser sei nunmehr smart und cool. Die von der Klagepartei vorgelegten Unterlagen betreffend die Figur des Käpt'n Iglo würden sich im Wesentlichen auf den „alten Käpt'n Iglo“ beziehen. Insofern bestreitet die Beklagte, dass die neue Werbefigur von den angesprochenen Verkehrskreisen überhaupt mit „Käpt'n Iglo“ in Verbindung gebracht würde, wenn nicht gleichzeitig die Marke „Käpt'n Iglo“ verwendet würde. Der neuen Käpt'n Iglo-Figur fehle es an wettbewerblicher Eigenart.

**16**

Im Übrigen trägt die Beklagte vor, dass sie ihr Werbekonzept Anfang 2018 entwickelt habe, zu diesem Zeitpunkt habe sie das neue Konzept der Klagepartei noch nicht gekannt, weil dieses erst im August 2018 in Deutschland vorgestellt wurde.

**17**

Bei den von der Beklagten verwendeten Merkmalen Meer, Hafen, Schiff, Himmel, handle es sich um freizuhaltende allgemeine Werbemittel.

**18**

Die Figur der Beklagten sei kein Seemann, sondern ein Mann mittleren Alters mit Bart, ohne Seemannskleidung, ein Best-Ager in edlem Outfit. Bezüglich der Verwendung einer in Norddeutschland üblichen Mütze bestehe ebenfalls Freihaltungsbedürfnis. Eine Nachahmung durch die Beklagte liege nicht vor, weil es sich bei der Figur der Beklagten gerade nicht um einen Seemann handle, wie bei der Figur des Käpt'n Iglo der Klagepartei. Es würden insoweit ganz erhebliche Unterschiede bestehen.

**19**

Im Übrigen bestehe auch deshalb eine Herkunftstäuschung nicht, weil die Beklagte zentral und gut sichtbar einen Hinweis auf den Hersteller verwendet, dort die Bezeichnung „Appel“ angegeben ist.

**20**

Eine Rufausbeutung scheidet aus, denn die Beklagte habe sich gerade nicht in besonders starkem Maß an die Aufmachung der Werbung der Klagepartei angelehnt, um dadurch am Image des Käpt'n Iglo partizipieren zu können. Die gegenüber stehenden Figuren (einerseits die großväterliche Figur, die mit den Enkelkindern in südlichen Gefilden schippert, Käpt'n Iglo alt, andererseits die im Stile der Nordsee auftretende distanziert raue Figur im schicken Dreiteiler der Beklagten) seien deutlich unterscheidbar.

**21**

Da somit eine Rechtsverletzung seitens der Beklagten nicht vorliege, erweise sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch als unbegründet, und damit als Folge aus die geltend gemachten Folgeansprüche.

**22**

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestands auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 13.08.2020 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

A.

**23**

Die zulässige Klage erweist sich als den nachfolgenden Gründen insgesamt als unbegründet:

I.

**24**

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus § 4 Nr. 3 a) UWG, weil nach Auffassung der Kammer die von der beklagten Partei verwendete Werbung keine Nachahmung des Werbekonzeptes der Klagepartei i.S.v. § 4 Nr. 3 a) UWG darstellt:

**25**

a. Von wettbewerblicher Eigenart des Werbekonzeptes der Klagepartei ist wohl auszugehen und zwar weil insoweit ein kontinuierliches Werbekonzept des Käpt'n Iglo verwendet wird. Zwar hat unstreitig ab August 2018 die Klagepartei die Figur des Käpt'n Iglo dahingehend umgestellt, dass dieser nunmehr, wie aus Anlage K 22 ersichtlich, nicht mehr wie früher, wie aus Anlagen K 5, K 8, K 18 ersichtlich, eine eindeutige Kapitänsuniform trägt. Wegen der weiterhin erfolgten Verwendung der Bezeichnung Käpt'n Iglo werden aber die angesprochenen Verkehrskreise wohl nach wie vor, auch wenn sich das Image des Käpt'n Iglo gewandelt hat, von einem Herkunftshinweis ausgehen und mit dieser Werbefigur auch in der neuen Ausprägung Produkte der Klagepartei in Verbindung bringen.

**26**

b. Nach Auffassung der Kammer liegt allerdings eine Nachahmung durch die beklagte Partei aus den nachfolgenden Gründen nicht vor:

**27**

aa. Die Hauptniederlassung der Beklagten liegt unstreitig direkt an der Nordseeküste, nämlich in Cuxhaven.

**28**

Die angegriffene Werbung der Beklagten zeigt im Hintergrund einen bekannten Leuchtturm im Landkreis Cuxhaven. Meer, Himmel und Umgebung haben eine natürlich gegebene Farben- und Lichtszenerie.

**29**

Die Beklagte bewirbt Fischprodukte. Es ist naheliegend, solche im werblichen Zusammenhang mit Küste und Meer abzubilden.

**30**

Hinsichtlich der Frage, ob eine Nachahmung von Werbemaßnahmen vorliegt, ist anerkannt, dass allgemeine Ideen, Gestaltungsprinzipien, Methoden oder gemeinfreie naheliegende Motive freihaltebedürftig

sind und keinen Nachahmungsschutz genießen können (vgl. Köhler/Feddersen/Bornkamm, UWG, 37. Aufl. 2019 Rdn. 3.23 zu § 4).

### 31

Die bloße Verwendung von Meer, von Zusammenhängen mit dem Meer, im Zusammenspiel mit Motiven wie Küste, Himmel und Wetter kann somit eine Nachahmung eines Werbekonzeptes nicht darstellen.

### 32

bb. Darüber hinaus liegt aber nach Auffassung der Kammer auch deshalb keine Nachahmung vor, weil die Unterschiede zwischen den sich gegenüber stehenden Konzepten ganz erheblich sind.

### 33

Entgegen der Auffassung der Klagepartei erkennen die angesprochenen Verkehrskreise, Verbraucher von Fischprodukten, zu denen auch die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, in dem Protagonisten der Beklagten gerade keinen Seemann, sondern einen distinguierten, gut situierten Herren in einem eleganten, chicen Dreiteiler mit Seidenschal. Die Figur der Beklagten trägt auf den meisten Bildern auch keinen blauen Anzug, wie „Käpt'n Iglo“, sondern einen grauen Anzug. Anders als Käpt'n Iglo trägt die Figur der Beklagten auch keinen weißen Rollkragenpullover und kein weißes T-Shirt, sondern eine karierte Weste mit Krawatte, sowie einen Seidenschal. Der Umstand, dass die Figur der Beklagten am Meer eine Elblotsen-Mütze trägt, macht sie nicht zu einem Seemann. Solche Mützen werden im norddeutschen Raum, an der See, zahlreich getragen, insbesondere handelt es sich insoweit auch nicht um eine Kapitänsmütze.

### 34

Die Mütze ist im Übrigen auch nicht blau, sondern dunkelgrau.

### 35

Darüber hinaus ist in der Werbung der Beklagten das „maritime Setting“ anders gestaltet als bei der Klagepartei. Die Figur der Beklagten geht erkennbar an der Küste spazieren oder unterhält sich mit einem anderen, ebenfalls elegant gekleideten, etwas jüngeren Mann.

### 36

Im Hintergrund ist ein historischer Leuchtturm abgebildet, eine Anspielung auf die Heimat Cuxhaven der Beklagten.

### 37

Die Farben blau, grau und weiß sind die natürlichen Farben des Meeres, des Himmels und der Wolken wobei in der Werbung der Klagepartei der Himmel deutlich blauer und freundlicher gehalten ist als der, eher auf Schlechtwetterhimmel hindeutende Himmel der Beklagten.

### 38

cc. Werbung mit gut aussehenden Männern im etwas reiferen Alter, auch wenn sie einen grau melierten Bart tragen, kann der beklagten Partei per se nicht untersagt werden, weil es allgemein bekannt ist, dass die Werbung mit solchen „best Agern“ derzeit äußerst beliebt und verbreitet ist, im Übrigen ist auch die Verwendung von Personen in der Werbung per se freihaltebedürftig.

### 39

dd. Aus den oben ausgeführten Gründen, insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die von der beklagten Partei verwendete Werbefigur bei den angesprochenen Verkehrskreisen gerade nicht den Eindruck eines Kapitäns oder überhaupt nur eines Seemannes hervorruft, liegt zur Überzeugung der Kammer eine wettbewerbliche Nachahmung i.S.v. § 4 Nr. 3 a UWG gerade nicht vor.

### 40

c. Selbst wenn von einer solchen auszugehen wäre, wie nicht, würde jedenfalls eine Verwechslungsgefahr i.S.v. § 4 Nr. 3 a) UWG, eine Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft, deshalb ausscheiden, weil die Beklagte in ihrer Werbung geeignete Maßnahmen zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung ergreift.

### 41

Als geeignete Maßnahmen zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung kommt vor allem das Anbringen von Herkunftskennzeichnungen in Betracht (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., Rdn. 3.46 a zu § 4),

wobei es insoweit auf die Sichtweise des durchschnittlichen Abnehmers beim Erwerb des Erzeugnisses ankommt.

#### **42**

Im vorliegenden Falle verwendet zum einen die beklagte Partei keinerlei Kennzeichnung dergestalt, dass ihre Werbefigur als Kapitän, oder sogar als „Kapitän Iglo“ bezeichnet würde, die angesprochene Werbung erweckt bei den angesprochenen Verkehrskreisen, wie bereits oben ausgeführt, in keinsten Weise den Eindruck, dass hier die Figur eines Kapitäns abgebildet wäre, so dass ein irgendwie gearteter Hinweis auf die Klagepartei bzw. deren Produkte, gerade nicht vorhanden ist.

#### **43**

Darüber hinaus verwendet die Beklagte, wie aus der angegriffenen Werbung zweifelsfrei ersichtlich, einen eigenen Herkunftshinweis dahingehend, dass ein Hinweis auf die Beklagte selbst, „Appel“ in bildlicher grafischer Ausprägung, vorhanden ist, und darunter gesetzt der Schriftzug „Künstlich fein“.

#### **44**

Für die angesprochenen Verkehrskreise, zu denen auch die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, ist damit ohne Zweifel erkennbar, dass die angegriffene Werbung weder mit der Figur des Käpt'n Iglo, noch mit der Klagepartei in Verbindung steht, sondern dass es sich um eine Bewerbung von Produkten der Firma Appel, also der Beklagten handelt. Die Herkunftskennzeichnung ist unmittelbar und deutlich wahrnehmbar und weist die angesprochenen Verkehrskreise eindeutig auf die Beklagte hin.

#### **45**

Damit scheidet ein Unterlassungsanspruch nach § 4 Nr. 3 a) UWG aus.

II.

#### **46**

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 4 Nr. 3 b) UWG, da eine Rufausbeutung nicht vorliegt.

#### **47**

Eine unlautere Rufausnutzung kann zwar auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über die Herkunft, durch Anlehnung an die fremde Leistung erfolgen, welche erkennbar auf die Produkte des Mitbewerbs Bezug nimmt. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall allerdings. Denn, wie oben ausgeführt, lehnt sich die Beklagte gerade nicht an die Aufmachung der Werbung der Klagepartei bewusst an, so dass auch nicht ersichtlich ist, dass sie aufgrund der von ihr verwendeten Werbung gerade am Image des „Käpt'n Iglo“ teilnehmen würde. Entgegen der Auffassung der Klagepartei macht sich die Beklagte die Bekanntheit des Werbeauftritts der Klagepartei gerade nicht in unangemessener Weise zunutze denn, wie oben ausgeführt, ist der Werbeauftritt der Beklagten gerade nicht in einer solchen Weise ausgestattet, dass im Gesamteindruck eine deutliche Anlehnung an das Original „Käpt'n Iglo“ der Klagepartei erkennbar wäre, so dass es aus diesem Grunde bei den angesprochenen Verbrauchern auch nicht zu einer Übertragung von Gütevorstellungen, eines Imagetransfers kommt.

III.

#### **48**

Da die Beklagte somit eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung nicht vorgenommen hat, besteht auch kein Anspruch der Klagepartei auf Schadensersatz gemäß § 9 UWG.

IV.

#### **49**

Aus diesem Grunde scheidet auch der von der Klagepartei geltend gemachte Anspruch auf Auskunftserteilung zur Vorbereitung eines möglichen Schadensersatzanspruches aus.

V.

#### **50**

Aus den obigen Gründen ergibt sich auch, dass die von der Klagepartei gegenüber der Beklagten ausgesprochene Abmahnung nicht berechtigt war i.S.v. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, so dass die Klagepartei auch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die anwaltliche Abmahnung hat.

**51**

Aus diesem Grunde war die Klage insgesamt als unbegründet abzuweisen.

B.

**52**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

C.

**53**

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO.